

# LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR UN CONTRATANTE INDEPENDIENTE\*

SOFÍA FERNÁNDEZ GOSALVEZ\*\*

**Resumen:** Frente a la laguna existente en el Código Civil en relación con la responsabilidad extracontractual del trabajador autónomo, la doctrina y la jurisprudencia españolas se han visto obligadas a buscar una solución a tal problema. Este trabajo tiene por objeto el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la finalidad de establecer una clasificación por grupos de casos, que reciben un tratamiento jurídico diferente al respecto. Junto a la regla general de la irresponsabilidad del comitente por los daños causados a terceros por el contratista independiente, se estudian un conjunto de supuestos en que el Alto Tribunal excepciona aquella: reserva por parte del comitente de la dirección, control o vigilancia de los trabajos, negligencia del comitente en la selección del contratista e incumplimiento por parte del comitente de ciertos deberes indelegables.

**Palabras Clave:** Responsabilidad Civil Extracontractual, Contratante Independiente, Comitente.

**Abstract:** Due to the legal gap in the Spanish Civil Code concerning the non-contractual liability of the independent contractor, Spanish legal scholars and case-law have been forced to seek a solution to this problem. The aim of this paper is to analyze the jurisprudence of the Supreme Court in order to sort cases by groups, some of which are treated differently in this regard. In addition to the general rule of the exclusion of liability of the principal for damages caused by an independent contractor to third parties, this paper studies a set of cases in which the High Court deviates from the main rule: the reservation by the principal of management, monitoring and control tasks, a principal's negligence in the selection of the independent contractor, and breach by the principal of certain non-delegable duties.

**Keywords:** Tort Law, Independent Contractor, Principal.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. REGLA GENERAL: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL COMITENTE; 1. La relación de dependencia como requisito necesario para la aplicación del artículo 1903.4 C.c.; 2. El supuesto del contratante independiente; 3. Tratamiento de la cuestión en los textos armonizadores del futuro derecho patrimonial europeo: PETL y DCFR; III. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: HIPÓTESIS EN QUE RESPONDE EL COMITENTE DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE; 1.- Reserva por parte del comitente de la dirección, control o vigilancia de los trabajos encargados al contratista; 2. Negligencia del comitente en la selección del con-

\* Fecha de recepción: 26 de septiembre de 2014.

Fecha de aceptación: 09 de octubre de 2014.

\*\* Graduada en Derecho y Ciencia Política y de la Administración Pública, mayo 2014. Universidad Autónoma de Madrid. sofia.fernandez.gosalvez@gmail.com.

tratista; 3. Incumplimiento por parte del comitente de ciertos deberes residuales indelegables; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA; VI. JURISPRUDENCIA.

## I. INTRODUCCIÓN

La subcontratación, en consonancia con el desarrollo económico del último siglo, se instituye como un fenómeno de crecimiento exponencial, mediante el cual se instrumenta la necesidad práctica de la externalización de las actividades empresariales, con la finalidad de la reducción de costes del proceso productivo<sup>1</sup>.

Por lo general esta externalización suele articularse a través de la figura del contrato de obra o el contrato de arrendamiento de servicios, radicando la diferencia entre ellos en que en el contrato de servicios una de las partes se obliga a prestar con la debida diligencia un servicio, recibiendo como contraprestación un precio cierto de la contraparte, mientras que en el contrato de obra el contratista se obliga frente al comitente a la producción de un determinado resultado con su actividad autónoma e independiente<sup>2</sup>.

A pesar de ser conscientes de la importancia de los criterios que permiten diferenciar el contrato de obra y el de servicios, la realización de un, sin duda, deseable análisis pormenorizado de los mismos excedería el objeto de este artículo. En principio nos centraremos solo en el contrato de obra, sin perjuicio de la obligada referencia en algunos momentos a la hipótesis del contrato de servicios al hilo de las reflexiones generales sobre la responsabilidad civil del sujeto que contrata a un trabajador autónomo, ya que el desempeño del trabajo de manera autónoma puede encauzarse jurídicamente tanto por la figura del contrato de servicios como por la del contrato de obra.

La responsabilidad civil extracontractual del empresario por el daño causado a terceros por un trabajador dependiente, hipótesis regulada en el artículo 1903.4º del Código Civil, ha sido una de las cuestiones cuantitativamente más analizadas por la doctrina y la jurisprudencia en España. Dentro de este ámbito concreto de la responsabilidad extracontractual, en este trabajo se analizan los supuestos en que los daños son ocasionados a terceros por un trabajador autónomo, que ha sido contratado por el comitente. En concreto, si el sujeto que contrata a tal trabajador autónomo responde por esos daños causados a terceros.

En estos casos se erige como regla general la ausencia de responsabilidad civil del comitente, debido a la falta de subordinación entre este último y el contratista independiente, que inhabilita la subsunción de estos supuestos bajo la letra del artículo 1903.4 del Código

---

<sup>1</sup> BARCELÓ DOMENECH, J.: *Responsabilidad contractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 238.

<sup>2</sup> BARCELÓ DOMENECH, J.: *Responsabilidad contractual del empresario*, cit. p. 238.

Civil<sup>3</sup> – C.c. en adelante–, que exige esencialmente para que entre en juego la responsabilidad del empresario la existencia de una relación jerárquica o de dependencia.

No obstante lo cual, la producción jurisprudencial ha dado lugar a numerosos pronunciamientos que en la actualidad atribuyen la responsabilidad al comitente por la actuación del contratista o los empleados de este, en base a diferentes títulos de imputación. Estas soluciones, que se constituyen como excepciones a la regla general, se han venido fundamentando, bien en el propio artículo 1903.4 C.c., cuando el comitente se reserva la dirección, control o vigilancia de los trabajos encomendados al contratista, puesto que se genera el elemento subordinación que justifica la aplicación de dicho precepto; o bien en el artículo 1902 C.c. –que exige la observancia de un deber general de diligencia<sup>4</sup>–, cuando, a pesar de la actuación autónoma del contratante independiente, el comitente obra de manera negligente en la elección del contratista o cuando el principal infringe un específico deber de cuidado indelegable que recaía sobre él.

El problema central se presenta, por tanto, cuando, en ejecución de las tareas para las que ha sido contratado, el contratista o subcontratista –o los empleados de estos– causan daños a terceros, dado el carácter independiente con el que se han llevado a cabo las mencionadas labores. Así, en el momento de la imputación se plantea la cuestión de si, además de responder el contratista o subcontratista por el artículo 1902 C.c., ha de atribuirse responsabilidad al comitente ex artículo 1903.

La utilidad del estudio llevado a cabo en este trabajo se justifica en la laguna existente en el Código Civil respecto al tema. Así, en virtud de la regulación sobre la responsabilidad extracontractual contenida en el C.c., nos encontramos con que el artículo 1903.4 de tal texto legal atribuye la responsabilidad al empresario o principal por los actos de sus dependientes siempre y cuando exista una relación de jerarquía o de dependencia entre el autor material del daño y el sujeto llamado a responder –además de la necesidad de que concurren otros presupuestos, como que el daño sea producto de un acto objetivamente culposo del autor material, se realice en el servicio del ramo en que estuviera empleado o con ocasión de sus funciones, exista culpa del empresario en la elección o vigilancia del dependiente. Pero no existe precepto legal alguno que se ocupe del supuesto en el que los daños a terceros se producen por el contratista independiente.

A pesar de esta ausencia de regulación en el C.c. de la responsabilidad civil del comitente en relación con los actos lesivos del contratante independiente a terceros, en la práctica es una situación harto frecuente por lo que ha demandado constante actividad por parte de la jurisprudencia para solventar el mencionado problema. Es precisamente por este motivo por

---

<sup>3</sup> “Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

<sup>4</sup> El texto del artículo 1902 es el siguiente: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

el que se ha considerado interesante centrar el objeto de estudio del presente artículo en la copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo –TS en adelante– en relación con esta materia, con el objetivo de identificar si el comitente responde por los daños causados a terceros por la persona a la que encomienda los mismos o por los empleados de este último, y, si efectivamente responde, identificar los títulos de imputación o los motivos que fundamentan tal atribución. Para ello se ha optado por realizar una clasificación por grupos de casos en los que, exceptuando la regla general de irresponsabilidad del comitente anteriormente mencionada y que deriva de una interpretación *a sensu contrario* del artículo 1903.4 C.c., el comitente responde de los daños a terceros causados por el trabajador autónomo, dado que el tratamiento jurídico ofrecido por los tribunales varía según la diferente hipótesis ante la que nos encontremos. Del análisis de los diversos pronunciamientos judiciales se ha buscado, pues, abstraer aquellas pautas y aquellas situaciones que han llevado al Tribunal Supremo en la práctica a declarar la responsabilidad del comitente por los daños causados a terceros por el trabajador autónomo.

Por último, ante la laguna existente en este punto en el Código Civil, se presenta sugestivo complementar este estudio jurisprudencial con la solución a la que llegan al respecto ciertos textos que tratan de unificar a nivel europeo la responsabilidad civil, con el fin de concluir si la tesis actual del Tribunal Supremo español queda reforzada o queda contradicha por los mismos. En especial nos centraremos en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil –PETL en adelante– y en el Borrador de Marco Común de Referencia –DCFR en ulteriores citas–. Aunque ambos carezcan de efectos vinculantes para los Estados Miembros ya que no son textos jurídicos, sino de valor académico, establecen pautas imprescindibles para el estudio y análisis de temas fundamentales del Derecho de Daños, entre otras razones, porque se hacen eco de las soluciones preferentes en los diversos ordenamientos jurídico-nacionales.

## **II. REGLA GENERAL: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL COMITENTE**

### **1. La relación de dependencia como requisito necesario para la aplicación del artículo 1903.4 C.c.**

El artículo 1903.4 del Código Civil establece la responsabilidad directa de “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones”. Se requiere para la imputación de esta responsabilidad que el principal tenga la condición de empresario, la existencia de una relación de dependencia entre el titular del establecimiento o empresa y el auxiliar y la presencia de un nexo de ocasionalidad entre

el evento dañoso y las funciones asignadas, de tal forma que el ejercicio de las mismas sea ocasión necesaria del hecho dañoso<sup>5</sup>.

Merece la pena detenerse brevemente en el requisito de la relación de dependencia principalmente por dos motivos. Primero porque el art. 1.903.4 C.c. es el precepto a partir del cual doctrina y jurisprudencia han construido la definición general de la relación de dependencia para generar responsabilidad por el hecho ajeno<sup>6</sup>. En segundo lugar, porque esta relación va a ser un elemento clave en el tema objeto de estudio, esto es, la responsabilidad de quien encarga un trabajo a un contratante independiente, donde precisamente no hay tal relación de dependencia.

Así pues, afirmamos que el legislador no exige, al menos de forma expresa, que la relación de dependencia deba tener un carácter jurídico definido. En este sentido la doctrina del TS sostiene que no debe limitarse al ámbito jurídico-formal o jurídico laboral, sino que requiere una interpretación en sentido amplio. De hecho la subordinación puede incluso derivarse de otros vínculos jurídicos, como los arrendamientos de servicio o los contratos de obra<sup>7</sup>. Eso sí, y es de suma importancia por ser la auténtica “piedra de toque” que permite esta apreciación de dependencia<sup>8</sup>, “siempre que el auxiliar se encuentre obligado a seguir directrices o instrucciones del principal”<sup>9</sup>, es decir que se aprecie elemento de control, vigilancia y dirección de las labores encargadas, o el auxiliar se encuentre incardinado en el ámbito de organización del responsable. Este sometimiento al poder de dirección ha sido concretado como aquellas facultades de limitar, prohibir o determinar la actividad encomendada en modo y tiempo por parte del principal<sup>10</sup>. Por consiguiente, resulta irrelevante si es continuada o puntual, de carácter fáctico o jurídico, retribuida o gratuita, esto es, será suficiente con que el auxiliar realice un trabajo con la voluntad o autorización de otra, bajo sus órdenes o directrices, subjetivamente sometido a su poder de control y dirección<sup>11</sup>. Cuando se verifica la existencia de los elementos que permiten constatar la relación de

<sup>5</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 263-273.

<sup>6</sup> PEÑA LOPEZ, F.: “Comentario artículo 1903 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo IX, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 13.013.

<sup>7</sup> SSTs 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9641) y 13 de junio de 2003 (RJ 2003/6).

<sup>8</sup> BARCELÓ DOMENECH, J.: *Responsabilidad contractual del empresario*, cit. p. 259 y MARTIN-CASALS, M.: “La responsabilidad civil por hecho ajeno en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil (PETL)” *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Moreno Martínez, J.A (Coord.) Dykinson, Madrid, 2007, p. 510.

<sup>9</sup> MARTÍN CASALS, M. y SOLÉ FELIU, J.: “Comentario al artículo 1903 C.c.”, en *Comentarios al Código Civil*, Domínguez Luelmo (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 2059.

<sup>10</sup> En este sentido PANTALEÓN PRIETO, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, p. 5957, al resumir finamente la casuística suscitada por los requisitos del artículo 1903.4 C.c.

<sup>11</sup> GÓMEZ CALLE, E.: “Comentario al artículo 1903 C.c.”, en *Código Civil Comentado*, Cañizares Laso-De Pablo-Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (Dirs.), Vol. IV, 1ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2011, pp. 1473 y 1474.

dependencia, se atribuye de manera automática la responsabilidad al principal, puesto que nos encontramos ante un régimen de responsabilidad vicaria.

A contrario, no habrá tal relación si de las circunstancias concretas del caso se extrae que la actividad encomendada ha sido desarrollada de manera autónoma, con independencia tanto en la organización como en la asunción de los riesgos propios. Esta autonomía ha de ser entendida en el sentido de determinar discrecionalmente el trabajador el contenido y los tiempos de su trabajo<sup>12</sup>.

## 2. El supuesto del contratante independiente

Una vez analizado el requisito de la relación de dependencia del artículo 1903.4 C.c., se nos plantea el siguiente problema, ¿qué sucede cuando la cuestión se centra en aquellos casos en que los daños son ocasionados por un “contratante independiente”, es decir, cuando falta el presupuesto de la subordinación o dependencia?

La regla general de la que ha venido partiendo el Tribunal Supremo es la inaplicabilidad del art. 1903 C.c. a las situaciones descritas, es decir, el comitente no responde por los daños a terceros del contratista en el ejercicio de la actividad encomendada. Así, en las SSTs 18 de junio de 1979 y 5 de julio de 1979 –las cuales marcan la pauta seguida por la jurisprudencia– se establece que «cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar el art. 1903.4 C.c., puesto que, por lo general no puede decirse que quien encarga un trabajo a una empresa autónoma deba responder “*in vigilando*” o “*in eligendo*” de los daños que causen los empleados de ésta, salvo que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos» –excepción que trataremos con posterioridad en el epígrafe 3.2.1.–<sup>13</sup>

<sup>12</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno”, cit. p. 1957.

<sup>13</sup> En ambas sentencias se solventan casos parecidos, en tanto que los daños se ocasionan en mercancías, como consecuencia de la actividad de obreros u operarios empleados – en el primer caso para descargar y en el segundo para reparar un puente de grúa– por la entidad subcontratada, a su vez contratada por la entidad comitente. Concretamente, en la STS 18 de junio de 1979 (RJ 1979/2895) se absuelve a la empresa consignataria –comitente– por estar ligada a la subcontratada por medio de una relación jurídica contractual no integrada por relaciones de subordinación ni dependencia entre ellas –Cdo 2º–. Respecto de la misma, José María Miquel pone de manifiesto la incoherente decisión del demandante de invocar el precepto 1903.4 en lugar del art. 1902 C.c. a través del cual habría evitado toparse con la falta de dependencia, pudiendo atribuir responsabilidades a la empresa consignataria de las mercancías. Vid. en “Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de contratar independiente”, *Anuario de Derecho Civil*, 1983, III, p.1503. En el supuesto de la STS 5 de julio de 1979 (RJ 1979/2931), de idéntico modo, el TS acaba condenando a la subcontratada y no a la empresa comitente, no habiendo sido posible inferir que “los operarios causantes del daño estuvieran de algún modo sometidos a la autoridad o dependencia de la sociedad” comitente –Cdo 1º–.

Las SSTS de 4 de enero de 1982 y 2 de noviembre de 1983<sup>14</sup>, así como otras posteriores, repiten la doctrina de las recién mencionadas, coincidiendo en considerar indefectible el requisito de la existencia de una relación jerárquica o de dependencia entre el causante del daño y el empresario para la aplicación del art. 1903.4 C.c. La mayoría de la jurisprudencia mantiene idéntica doctrina hasta el momento actual<sup>15</sup>, sin perjuicio –como se observará– de las excepciones a la regla general que reparan en otras soluciones para extender la responsabilidad al comitente.

A estas alturas han de tenerse en mente los caracteres esenciales del contrato de obra: implica en principio libertad de actuación y exclusiva responsabilidad de sus decisiones para el contratista. No es propio de esta figura que se lleve a cabo la actividad bajo la dependencia del comitente<sup>16</sup>. Las dos partes celebran un contrato libremente aceptado y consentido en el que ambas se sitúan en un plano de igualdad, sin que una pueda dirigir la actividad de la otra. Y es que esta es la idea de la que parte la jurisprudencia para llegar a determinar la aplicabilidad de esta regla general. Analizamos, a continuación, un ámbito que ha generado numerosa casuística para clarificar a que nos referimos con esta idea central, el ámbito de la construcción o edificación.

Son supuestos muy frecuentes en la práctica aquellos que, en virtud del contrato de obra, una empresa concierta con otro sujeto la realización de una concreta obra –edificación, excavación, reparación– siendo los empleados del trabajador autónomo los autores materiales del daño. El TS viene exonerando de responsabilidad por hecho ajeno ex art. 1903.4 C.c. al comitente cuando el elemento fáctico indica que la tarea se ha encomendado a personal especializado y cualificado profesionalmente, con suficientes conocimientos para un ejercicio normalmente correcto de la *lex artis* y para la realización de unas determina-

---

<sup>14</sup> En la primera sentencia de 4 de enero de 1982 (RJ 1982/178), los daños se producen por la colisión de un camión con remolque que transportaba materiales, contra un puente elevado. La empresa propietaria del puente – y demandante “HUNOSA” – pretende atribuir la propiedad de las mercancías así como del remolque que las transporta, a la entidad comitente – “Telefónica” invocando erróneamente la responsabilidad ex art. 1903.4 ya que la intención del demandante era atribuir a “Telefónica” culpa *in vigilando e in eligendo*–. No obstante tanto el Tribunal de 1ª Instancia, como la Audiencia Provincial y el TS coinciden en que el conductor del camión actuaba bajo las ordenes exclusivas de la empresa transportista, sin intervención alguna de “Telefónica”, quien carecía de todo vínculo laboral con ella, estando desprovisto de todo poder de dirección como empresario sobre el conductor del vehículo. A esta conclusión se llega principalmente debido a que “Telefónica” contrata el transporte de la mercancía con la compañía “Standart Eléctrica S.A.”, la cual es la que contrata con el transportista o titular del camión, que a su vez tenía como empleado al conductor del camión, por lo que atribuye la responsabilidad tanto a este último como a su empresario, pero no al comitente. En la segunda sentencia de 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983/5950) se llega a una conclusión similar, siendo los daños producidos por el choque entre dos buques. Uno de ellos, propiedad de “Dragados”, que estaba siendo remolcado por un remolcador y una falúa – barca pequeña –, que en la ejecución de la actividad encomendada, provocan los daños en el segundo buque al soltarse la embarcación en el agua.

<sup>15</sup> A título ejemplificativo, 20 de diciembre de 2006 (RJ 2006/9248), SSTS 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5350) y 27 de diciembre de 2011 (RJ 2012/167).

<sup>16</sup> DE ANGEL YAGÜEZ, R.: *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993, p. 373.

das tareas, desentendiéndose el comitente de cómo se efectuaron las mismas<sup>17</sup>. Cuando se contrata a un profesional autónomo e independiente en su organización y en sus medios, que está especializado para llevar a cabo la obra, no existe relación de dependencia<sup>18</sup>. En este sentido se consideran empresarios o profesionales autónomos los técnicos, el promotor y el constructor. Así, se absuelve a los propietarios de fincas y viviendas<sup>19</sup> que encargan la obra a una empresa para excavar<sup>20</sup>, derrumbar edificaciones<sup>21</sup> –entre otros– y que en el desarrollo de esas tareas, se ocasionan daños a terceros por parte de los empleados del trabajador autónomo.

Esta lógica se seguía, en principio, de igual modo en otros campos, como en el de los seguros de asistencia sanitaria – en relación a sus facultativos–. En ellos, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, verbigracia según los términos concretos del contrato o los medios que empleó el facultativo en la producción del evento dañoso a los pacientes, se apreciaba la inexistencia de relación de dependencia entre el facultativo y la compañía aseguradora<sup>22</sup>. No obstante esta línea jurisprudencial se rompe –en el ámbito de seguros sanitarios– por el Tribunal Supremo a partir de 1999, terminando por atribuir la responsabilidad a las entidades de seguros *ex art.* 1903.4 por la mera existencia de un contrato de arrendamiento de servicios<sup>23</sup>, a pesar de que no medie entre ellos relación de dependencia<sup>24</sup>.

En lo concerniente al ámbito laboral, encontramos otros ejemplos que plasman la aplicación de esta regla general por parte del Alto Tribunal. Se subraya de nuevo la idea de la necesidad de que exista una “relación jerárquica o de dependencia, más o menos intensa, según las circunstancias concretas, entre el ejecutor causante del daño y la empresa o entidad a quien se le exige la responsabilidad”<sup>25</sup>.

Algunos casos sobre los que se pronuncia el TS tienen que ver con daños ocasionados por el Comité de Empresa en cuanto órgano representativo sindical, en los que se plantea si atribuir la responsabilidad al empresario o no. Esto se comprende mejor si pensamos en

---

<sup>17</sup> SSTs de 7 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5516), 11 de junio de 1998 (RJ 1998/4678) y 13 de mayo de 2005 (RJ 2005/3996).

<sup>18</sup> SSTs 7 de octubre de 1983 (RJ 1983/5314), 12 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6386), 12 de marzo de 2001 (RJ 2001/3976) y 18 de julio de 2002 (RJ 2002/6254).

<sup>19</sup> Véase la STS 26 de noviembre de 2007 (RJ 2007/5350). En esta ocasión, el TS no aprecia relación de dependencia, al no requerir la obra –por sus pequeñas dimensiones– dirección técnica por parte de los dueños de la vivienda. Por lo que el control y dirección de la obra, así como las facultades de vigilancia recaen sobre el personal de la empresa contratista, sin que exista medio de comunicación alguno del riesgo, en cuanto a título de atribución de responsabilidad, con los dueños de la obra –FD 2º–.

<sup>20</sup> STS 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3801).

<sup>21</sup> STS 28 de noviembre de 2002 (RJ 2002/10284).

<sup>22</sup> SSTs 27 de septiembre de 1994 (RJ 1994/7307) y 11 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8720).

<sup>23</sup> Una exposición detallada del tema puede encontrarse en MARTÍN-CASALS, M.: “Líneas generales sobre la responsabilidad de las entidades de seguros de salud en las reclamaciones por efectos adversos, errores o negligencias médicas”, *Revista Española de Seguros*, RES, núm. 128, 2006, pp. 803 y ss.

<sup>24</sup> SSTs 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999/7998) y 10 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8057).

<sup>25</sup> STS 21 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6188).



un supuesto en el que el empresario, en cumplimiento de lo preceptuado en el Estatuto de los Trabajadores –en adelante E.T.–, entrega una carta de despido disciplinario y el pliego de cargos de un determinado trabajador al Comité de Empresa<sup>26</sup>. Este último publica la mencionada carta en varios tablones y lo envía a todas sus sucursales, causando daños al trabajador por trascender del ámbito laboral, poniéndose en conocimiento de toda la población donde este residía. En este caso el empresario no responde por los hechos dañosos del Comité en base al art. 1903.4 C.c. No se da la relación de dependencia entre ellos, al ser definido el Comité por el art. 63 E.T.<sup>27</sup> como órgano representativo y colegiado de los trabajadores en la empresa para la defensa de sus intereses, y además creado por ley y no por iniciativa del empresario.

También son frecuentes los casos en los que el daño se materializa en un accidente laboral sufrido por algún obrero u operario de trabajador autónomo<sup>28</sup>. Dicho trabajador autónomo será a su vez contratista de otra entidad, que sería la comitente, para llevar a cabo la obra en la que se produce el evento dañoso. La cuestión que en este tipo de casos se plantea es si puede atribuirse la responsabilidad al comitente. El TS parte igualmente de la idea de que cuando la ejecución de la obra se encarga a contratista profesional no puede imputarse intervención alguna del comitente. Normalmente los accidentes laborales se producen por alguna deficiencia en los elementos de seguridad de la obra. Tanto el diseño de los proyectos de medidas de seguridad, como la dirección técnica que consiste en hacer efectivos dichos planes, suele generalmente encargarse a un arquitecto o aparejador, los cuales son profesionales independientes. Así la jurisprudencia en este campo se adhiere a la regla general, absolviendo al comitente o dueño de la obra en estos casos, siempre y cuando se verifique independencia y autonomía del contratista en la ejecución de las tareas – esto es sin intervención del comitente– en los hechos dañosos.

Tras el análisis de las sentencias citadas, podemos constatar que la doctrina jurisprudencial compone esta regla general de irresponsabilidad del comitente por los daños a terceros causados por el contratista en torno a tres ideas o puntos principales<sup>29</sup>: A.- Se trata de los supuestos en los que el comitente contrata con el contratista productor de los daños, el cual obra con autonomía tanto en su organización como medios y asume los propios riesgos; B.- Se entiende que dicho contrato de obra no genera o constituye relación jerárquica de dependencia o subordinación entre comitente y contratista. El TS menciona reiteradamente

<sup>26</sup> STS 26 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8692). Un comentario a dicha sentencia puede verse en FENOY PICÓN, N.: “Comentario a la STS 26 de noviembre de 1987”, *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 1988, pp. 619-626.

<sup>27</sup> Cabe aclarar que el contenido de este artículo se ha mantenido invariable en las reformas del texto legal desde que se dicta la sentencia en el año 1987 hasta el vigente actualmente: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>28</sup> STS 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9143), que en su FD2º reitera la doctrina de las SSTS 4 de enero de 1982 y 9 de julio de 1984.

<sup>29</sup> DE ANGEL YAGÜEZ, R.: “Comentario al artículo 1903 C.c.”, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, 2ª Edición, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 2017.

que no existirá relación de dependencia cuando el contratista independiente opere de manera autónoma, con capacidad para planificar, organizar y determinar su actividad –tanto en tiempo como en contenido–, conforme a su saber profesional y experiencia<sup>30</sup>; C.- Esta falta de dependencia en la relación entre los sujetos conduce a la inaplicabilidad del art. 1903.4 C.c., dada la esencialidad de tal requisito en el fundamento del artículo mencionado.

Ahora bien, tal y como se podrá apreciar a medida que avanza el presente trabajo, una parte considerable de la jurisprudencia acaba atribuyendo responsabilidad a los comitentes por el daño ocasionado por un contratante independiente, en una extensión tan amplia que habremos de cuestionarnos hasta qué punto es realmente general la regla de la ausencia de responsabilidad del comitente. Las razones en las que se fundamentan las decisiones seguidas por esta línea doctrinal, se analizan en el epígrafe 3.2 en forma de excepciones a esta regla general: 1.- Reserva por parte del comitente de la dirección, control o vigilancia de los trabajos encargados al contratista, 2.- Negligencia del comitente en la selección del contratista independiente, 3.- Incumplimiento por parte del comitente de ciertos deberes residuales a su cargo.

### **3. Tratamiento de la cuestión en los textos armonizadores del futuro derecho patrimonial europeo: PETL y DCFR**

Antes de proceder al examen detallado de las excepciones mencionadas por el TS a la regla general de irresponsabilidad civil del comitente, consideramos interesante abordar el tratamiento que a nivel europeo se viene dando a esta cuestión, dada la laguna existente en los textos legislativos españoles al respecto.

La regla general sobre la ausencia de responsabilidad del comitente se recoge en varios proyectos que tratan de armonizar la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito de la Unión Europea, en los que se adopta, de forma más o menos expresa, la exclusión de la responsabilidad del comitente por los daños causados por el contratista independiente.

Observemos, en primer lugar, los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL), elaborados por el denominado “*European Group on Tort Law*”. En su artículo 6:102 se hace referencia a la responsabilidad del principal por los daños causados por sus auxiliares, en consonancia con nuestro art. 1903.4 C.c. Se sigue un régimen de responsabilidad vicaria<sup>31</sup> en tanto que “Una persona responde por el daño causado por sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones siempre que estos hayan violado el estándar de conducta exigible” –art. 6:102 (1)–, mencionando expresamente que “el contratista independiente no se considera auxiliar a los efectos de este artículo” –art. 6:102 (2)–. Constituye el fundamento de esta última precisión el hecho de que la relación entre comitente y

<sup>30</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno”, cit. p. 5957.

<sup>31</sup> MARTÍN-CASALS, M.: “Una primera aproximación a los “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, *InDret*, 2/2005, p. 18. (<http://www.indret.com>).

contratista no genera el vínculo de dependencia exigido para la aplicación del régimen de responsabilidad vicaria<sup>32</sup>.

En los comentarios a dicho precepto<sup>33</sup> se explicita que cuando el art. 6:102 (2) se refiere a la figura del “contratante independiente”, debe entenderse como aquella “parte vinculada contractualmente con aquel a quien la víctima pretende hacer responder y que ha actuado de forma independiente, sin su supervisión o control”<sup>34</sup>. Pero además, el hecho de que no se verifique la existencia de la relación de dependencia o subordinación entre comitente y contratista independiente, no obsta que pueda atribuirse la responsabilidad al principal a través de otros títulos de imputación. En este sentido, responderá el comitente por culpa propia –art. 4:101 PETL– cuando recaiga sobre este un deber de cuidado indelegable conforme al ordenamiento nacional aplicable<sup>35</sup> o cuando medie negligencia en la elección o en la vigilancia del contratista<sup>36</sup>.

De otro lado, el Borrador de Marco Común de Referencia (DCFR) regula en su Libro VI la “Responsabilidad no contractual derivada del daño causado a otro”<sup>37</sup>. Más concretamente en su artículo VI-3:201 se establece la responsabilidad objetiva del empresario por los hechos dañosos de sus empleados – y de los representantes– a terceros, pero al contrario que en los PETL, no se hace alusión expresa en el citado precepto a la figura del *independent contractor*<sup>38</sup>. Es debido a esta ausencia, por lo que se hace necesario acudir al comentario núm. 7 del citado artículo, que sí hace referencia a la cuestión, y según el cual se puede afirmar que de conformidad con los ordenamientos jurídicos de casi todos los Estados Miembros, el precepto no establece ninguna responsabilidad por los subcontratistas independientes y sus operarios<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> MARTÍN-CASALS, M: “Cuestiones Actuales en Materia de Responsabilidad Civil”, *XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, A Coruña 8 y 9 de abril de 2011, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2011, p.73.

<sup>33</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, traducción a cargo de la “Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado” (REDPEC), coordinada por Miquel Martín-Casals, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 267-273.

<sup>34</sup> Más en concreto sobre el concepto de dicha figura en MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72, 2006, p. 1375.

<sup>35</sup> MORÉTEAU, O.: “Introducción al Capítulo 6 PETL” y Comentario al art. 6:102 PETL”, *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, cit. pp. 159 y ss.

<sup>36</sup> En este sentido y profundizando en la cuestión vid. GÓMEZ CALLE, E.: “La responsabilidad por otros en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil y en el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 320, septiembre 2011, pp. 73 y ss.

<sup>37</sup> Este texto no tiene por objeto solo la armonización de la regulación del Derecho Europeo de Daños, sino que su objeto va más allá, abarcando otros aspectos patrimoniales distintos a la responsabilidad civil extracontractual, como son los relativos a las materias de Derecho de contratos e incluso Derechos reales.

<sup>38</sup> GÓMEZ CALLE, E.: “La responsabilidad por otros en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, cit. p. 81.

<sup>39</sup> Vid. el comentario núm. 7 al artículo V-3:201 DCFR en *STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP): Principles, Definitions and*

La solución a la que llegan estos textos unificadores o armonizadores –tal y como puede constatarse– concuerda con la línea seguida por la jurisprudencia española en tanto que el principal, por regla general, no ha de responder por la actuación del contratista independiente cuando este último no esté integrado en la estructura organizativa de la empresa, ni actúe bajo la supervisión y control del comitente, es decir, siempre que “dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre la empresa promotora y el contratista”<sup>40</sup>.

Ahora bien, así como se afirmará en los apartados sucesivos del presente trabajo, la existencia de acuerdo acerca de esta regla general, no obsta para que se acabe atribuyendo la responsabilidad al comitente por la actuación lesiva hacia terceros del contratista independiente, en base a otros títulos de imputación, como en los casos en los que se constata la presencia de “*non-delegable duties*” –deberes indelegables– de los que el comitente no puede exonerarse por haber delegado su actuación a un contratista independiente –aquellos relacionados con los riesgos que implican determinadas situaciones o actividades–, o en los supuestos en que se demuestra la negligencia del principal en la selección del contratista –ex art. 1902 C.c.–.

### III. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: HIPOTESIS EN QUE RESPONDE EL COMITENTE DE LOS DAÑOS DEL CONTRATANTE INDEPENDIENTE

#### 1. Reserva por parte del comitente de la dirección, control o vigilancia de los trabajos encargados al contratista

Al comentar la jurisprudencia que fundamenta la regla general en el epígrafe anterior, subrayamos la importancia de tener en cuenta que se establece una salvedad, y es que no se atribuye al comitente la responsabilidad por hecho dañoso del contratante independiente, a menos que “el comitente se hubiese reservado la vigilancia o participación en los trabajos”<sup>41</sup>. Este aspecto puede llamar la atención a primera vista en cuanto que parece que lo pactado entre el comitente y el contratista afecta a la determinación de los derechos de terceros. Así el comitente responderá de los daños frente a dichos terceros si se reserva la vigilancia de la actividad del contratista, mientras que por el contrario, si no se la reserva, no responde. Ello conduciría a que los comitentes acabarían seguramente por no reservarse el control o vigilancia en las cláusulas contractuales<sup>42</sup>.

*Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. (Eds.), Vol IV, 2ª edición, Munich, 2009, pp. 3455 y ss.

<sup>40</sup> SSTs 8 de mayo de 1999 (RJ 1999/3101) y 1 de octubre de 2008 (RJ 2009/134).

<sup>41</sup> Cfr. STS 18 de junio de 1979 (RJ 1979/2895).

<sup>42</sup> En este sentido MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Observaciones en torno a la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un contratante independiente”, cit. p.1511.

Pues bien, esta constituye la primera excepción ya que se ha emitido una considerable cantidad de pronunciamientos que optan por esta vía. En este punto, podría sostenerse – tal como lo hace la doctrina dominante<sup>43</sup>, a la que personalmente me adhiero, que los mismos contravienen la idea de que el artículo 1903 C.c. se compone de una lista de supuestos “*numerus clausus*” al extender la atribución de responsabilidad al empresario comitente por los actos dañosos del trabajador autónomo o entidad independiente, además de por los de sus propios empleados, más allá de los casos regulados en el citado precepto<sup>44</sup>.

Teniendo presente lo expuesto anteriormente acerca de la relación de dependencia, se puede constatar lo siguiente: A través de esta excepción se atribuye la responsabilidad al comitente por los hechos dañosos del contratante independiente bajo el título de imputación del art. 1903.4. C.c. Esto se entiende porque la reserva de la dirección, el control o la vigilancia por parte del comitente sobre la actividad del contratista, implica el sometimiento, la subordinación, la dependencia de este último. Al interpretarse de manera amplia los caracteres necesarios para identificar la relación de dependencia, la consecuencia es que cabe extender a estos supuestos la aplicación del art. 1903.4<sup>45</sup>.

Es decir, que se estima que concurre el presupuesto de la dependencia del mencionado artículo, «siempre que se haya reservado o le corresponda a la entidad a quien se atribuye la culpa “*in vigilando*”, la vigilancia, intervención, control o cierta dirección en los trabajos efectuados o a efectuar por el agente causante del daño, o empresa a quien este pertenece o para quien actúa<sup>46</sup>», por mucho que el contratista cuente con una organización empresarial y unos medios propios. De este modo, debido a los efectos, en propiedad, parece que pasa de tratarse de un contratante independiente a un dependiente<sup>47</sup>. La reserva se erige como elemento identificador de la relación de subordinación.

El que la reserva no se haya formalizado –verbigracia en una cláusula del contrato de obra– no implica que no se pueda atribuir responsabilidad al comitente. De hecho esta excepción se caracteriza porque la jurisprudencia ha venido considerando subordinación en casos en los que esta reserva se produce *de facto* en la práctica habitual, en la realidad de la situación, y en aquellos casos en los que puede que no se haya ejercido efectivamente, pero se haya tenido la posibilidad de hacerlo.

De otro lado, los casos en que existe pacto –explícitamente– por el cual el contratista asume su responsabilidad civil, dicho acuerdo lo configura como entidad independiente,

<sup>43</sup> Por todos PANTALEÓN PRIETO, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno”, cit. p. 5956.

<sup>44</sup> Partidarios de considerar la enumeración de supuestos del art. 1903 taxativa, encontramos a DE ANGEL YAGÜEZ, R.: *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit. p. 372; GÓMEZ CALLE, E.: “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Reglero Campos (Coord.), 5ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2014, p.1068; y MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Observaciones en torno a la responsabilidad..”, cit. p. 1505, entre otros.

<sup>45</sup> GÓMEZ CALLE, E.: “Comentario al artículo 1903 C.c.”, cit. p. 1473.

<sup>46</sup> SSTs 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9641) y 13 de junio de 2003 (RJ 2003/4127).

<sup>47</sup> MARTÍN-CASALS, M.: “Líneas generales sobre la responsabilidad de las entidades de seguros”, cit. p. 732.

quedando en principio exonerado de responsabilidad el comitente<sup>48</sup>. No obstante el TS se pronuncia posteriormente<sup>49</sup> advirtiendo que «este tipo de cláusulas no es por sí suficiente para eliminar la relación de dependencia determinante de la responsabilidad por hecho de otro en los casos en los que la prueba practicada es suficiente para demostrar que, independientemente de lo pactado, dicha relación de dependencia ha existido “*de facto*” [...]» “la responsabilidad por hecho de otro deriva de la existencia de una relación material de dependencia” [...] y “esta no puede ser enervada por pacto en contrario entre los responsables, que no puede producir efectos en perjuicio de terceros ajenos al ámbito contractual en virtud del principio de relatividad de los contratos”. Esto refuerza la idea anteriormente comentada de que, para considerar responsable al comitente, los trabajos han de haberse realizado efectivamente bajo su dirección, control o vigilancia<sup>50</sup>.

De la rica casuística sobre la cuestión, puede extraerse que el TS viene considerando que existe reserva por el comitente del control, dirección o supervisión de los trabajos del contratista independiente: 1º.- Cuando el propietario de la obra o promotor asume la ejecución material de la misma<sup>51</sup>; 2º.- Cuando en el contrato de obra se establezca una cláusula en la que el contratista se comprometa a acatar las directrices que formule el comitente<sup>52</sup>; 3º.- Cuando se constate la persistencia de indicaciones por parte del constructor o propietario del terreno, – facultad esta que conservaba o se retenía – respecto del dueño de la máquina y del operario que la conduce en el momento en el que se producen los daños<sup>53</sup>; 4º.- Cuando un empresario cede temporalmente trabajadores a otro empresario, para que colaboren con este último de forma ocasional, pero actúan bajo su supervisión<sup>54</sup>. La responsabilidad por los daños que puedan causar los trabajadores cedidos recaerá sobre el empresario – cedente o cesionario – que ejerza las funciones de dirección y supervisión sobre el trabajador mientras se encuentra cedido. Algunos ordenamientos jurídicos incluso presumen *iuris tantum* la

<sup>48</sup> En este sentido la STS 12 de marzo de 2001 (RJ 2001/3976), que citan en su FD 4º las SSTS 18 de junio de 2005 (RJ 2005/9251) y 3 de abril de 2006 (RJ 2006/1871).

<sup>49</sup> SSTS 25 de enero de 2007 (RJ 2007/1700) y 1 de febrero de 2007 (RJ 2007/788).

<sup>50</sup> Refiriéndose al ámbito de la responsabilidad de los *mass media* RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: “Responsabilidad civil de los medios de comunicación”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 3, 1999-2, p. 85.

<sup>51</sup> SSTS 9 de febrero de 1979 (RJ 1979/612), 15 de julio de 2000 (RJ 2000/6885) y 3 de abril de 2006 (RJ 2006/1871) para casos en los que se produce un accidente laboral.

<sup>52</sup> STS 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9641), donde una Entidad Local resulta condenada por estar vinculada a la cláusula 5ª del contrato de obras. Se asume mediante ésta el poder de dirección por parte de los servicios técnicos del Ayuntamiento. “No es precisa una relación de dependencia, sino que basta la atribución de facultades de fiscalización, vigilancia y control y que exista la correlativa obligación para la empresa ejecutora de atender y seguir las instrucciones.” (FD 2º)

<sup>53</sup> SSTS 7 de abril de 1989 (RJ 1989/2997) y 26 de junio de 1984 (RJ 1984/3265). En esta última se ventila un supuesto parecido al de la STS 9 de julio de 1984, solo que en esta ocasión el fallo es condenatorio.

<sup>54</sup> SSTS 20 de mayo de 1986 (RJ 1986/2772), 12 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9427), 28 de octubre de 1994 (RJ 1994/7875).

responsabilidad del empresario cedente, salvo que demuestre que transmitió al empresario cesionario el poder de proporcionar instrucciones y de control sobre el auxiliar<sup>55</sup>.

## 2. Negligencia del comitente en la selección del contratista independiente

En este epígrafe examinaremos aquellos supuestos en los que se atribuye la responsabilidad al comitente, pero no ya *ex art.* 1903.4 C.c. —debido a la ausencia de la relación de dependencia—, sino invocando el art. 1902 del mismo cuerpo normativo. Esta imputación se fundamenta en la infracción del deber general de diligencia dispuesto en este segundo precepto. Más precisamente, el ámbito en el que nos centraremos en este epígrafe, es aquel referido al deber de seleccionar contratistas independientes que reúnan la capacitación y técnica necesarias para llevar a cabo la actividad encomendada. Por ello analizaremos si existe “*culpa in eligendo*” por parte del comitente.

Tal como se ha venido comentando, en el artículo 1903 C.c. la relación de dependencia se erige como “fuente de un deber específico de cuidado”<sup>56</sup> por la condición especial del vínculo que une a los sujetos llamados a responder con los autores materiales del daño. Pero el hecho de no poder constatar dicha dependencia entre comitente y contratista no impide atribuir la responsabilidad al comitente por otro título de imputación, en base al artículo 1902 C.c., por hecho propio, y no ya por hecho ajeno del art. 1903.4 C.c., porque habría que forzar en exceso el concepto de dependencia para incluir estos supuestos bajo este título de imputación de responsabilidad.

Cuando un comitente encarga la ejecución de determinados trabajos a otra entidad independiente no puede desentenderse de los deberes generales de diligencia que le son exigibles *ex art.* 1902 C.c. —concretamente nos referimos al deber de elegir diligentemente—, a pesar de que haya delegado su actividad en los contratistas o subcontratistas que obran de manera autónoma<sup>57</sup>. Esta diligencia se extiende al deber de emplear la debida cautela en la selección del contratista, declarando la jurisprudencia que “ninguna mayor diligencia puede exigirse a una persona, que encomendar una determinada actividad a quien profesionalmente le corresponde realizarla en la aplicación de la técnica de la que es titulado”, ya que de otro modo “sería hacer responsable a una persona de ejecutar lo imposible, lo cual es exigir el que se pueda prever el anormal proceder de quien técnicamente, en aplicación correcta de los conocimientos inherentes a su profesión debe obrar de una determinada

<sup>55</sup> En este sentido MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario al artículo 1903 C.c.”, cit. p. 2059. En concreto, para referencias a los ordenamientos de los Países Bajos y EEUU, véase, respectivamente, VON BAR, C.: *The Common European Law of Torts*, Vol. 1, Oxford, 1998, p. 216, y DOBBS, D.: *The Law of Torts*, West Group, St. Paul, Minn, 2000, p. 930.

<sup>56</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Observaciones en torno a la responsabilidad civil”, cit. p.1505.

<sup>57</sup> MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, cit. p. 1375.

manera”<sup>58</sup>. Este es el fundamento básico empleado del que parte la jurisprudencia. Pero no sólo en este, sino que también se justifica este título de imputación por propia negligencia en que “el riesgo inherente a determinadas actividades debe ser asumido por quien recibe el provecho o la utilidad del contrato y más cuando para la realización de las actividades a que se haya comprometido, elige a un subcontratista sin controlar la capacidad o aptitud del mismo para llevar a cabo de forma adecuada y segura las actividades que se había comprometido a ejecutar”<sup>59</sup>.

La concurrencia de esta culpa *in eligendo* depende de que las características de la empresa contratada para la realización de la obra no sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad<sup>60</sup> o para el desempeño de las tareas encomendadas. Así, en el marco de la responsabilidad de las entidades de seguros de salud por errores o negligencias médicas, donde la relación que suele darse es la del arrendamiento de servicios entre dichas entidades y el médico, puede extraerse que la línea seguida por el tribunal es la siguiente<sup>61</sup>: a pesar de que los facultativos presten sus servicios con libertad de criterio, de manera independiente, de acuerdo con sus conocimientos científicos y técnicos, recae sobre la entidad aseguradora el deber de seleccionar correctamente los facultativos y los centros que reúnan los requisitos técnicos y profesionales necesarios para prestar los servicios en cuestión<sup>62</sup>.

De otro lado, en el ámbito de la contratación o subcontratación de obras – que suele ser el supuesto más frecuente– nos encontramos con dos soluciones diferentes. En primer lugar y contraviniendo la línea objetivadora de la jurisprudencia del TS cuando aplica el art. 1903.C.c., que suele hacer extraordinariamente difícil la prueba de haber empleado toda la diligencia requerida para prevenir o evitar el daño<sup>63</sup>, están aquellos casos en los que se exonera al comitente por haber mediado en la selección del contratista la diligencia esperada<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> SSTS 7 de octubre de 1983 (RJ 1983/5314) y 9 de julio de 2004 (RJ 2004/5121). Es esta última en la que el TS estima que concurre el presupuesto legal exculpativo respecto de un sindicato por los daños que sufre una de sus afiliadas como consecuencia de la negligencia del abogado al que se le había encomendado la representación y asistencia jurídica de la afiliada, –letrado que por sus “títulos académicos y su pertenencia al Colegio de Abogados acreditaba sus conocimientos técnico-científicos, en la medida necesaria y suficiente”–. No obstante el precepto al que hace referencia es el art. 1903 C.c., cuando este solo resulta aplicable cuando se constata la relación de dependencia a la que hemos hecho ya referencia.

<sup>59</sup> STS 18 de julio de 2005 (RJ 2005/9251) y consúltese también para más detalle MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario ala STS 18 de julio de 2005”, cit. p. 1377. Se considera aplicable la doctrina del riesgo a la mayoría de los supuestos.

<sup>60</sup> STS 3 de abril de 2006 (RJ 2006/1871) en su FD 3º.

<sup>61</sup> Sobre esta materia véase MARTÍN-CASALS, M.: “Líneas generales sobre la responsabilidad de las entidades de seguros”, cit. p. 732.

<sup>62</sup> SSTS 19 de julio de 1993 (RJ 1993/6162) y 4 de junio de 2009 (RJ 2009/3380).

<sup>63</sup> En este sentido PANTALEÓN PRIETO, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno”, cit. p. 5955 y PEÑA LOPEZ, F.: “Comentario artículo 1903 del Código Civil”, cit. p. 13.006, entre otros muchos autores.

<sup>64</sup> Así, la STS 7 de octubre de 1983 (RJ 1983/5314): “se cumple si elige a quien le corresponda ejecutar la obra, en virtud de la técnica de que es titulado” “hizo el encargo a personas que por su profesión técnica eran las objetivamente adecuadas al respecto”. Vid. ampliamente MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “*Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual*”, cit. p. 1507. Y también las SSTS 3 de abril de 2006 (RJ



Pero, junto a los anteriores casos, en este campo encontramos de modo frecuente supuestos en los que finalmente se condena al comitente, que se fundamentan en el artículo 1902 C.c. por la falta de concurrencia de la relación de dependencia –inaplicabilidad del art. 1903.4–, que son en puridad los que nutren esta excepción a la que me estoy refiriendo en este epígrafe<sup>65</sup>. Así, el TS ha venido considerando negligente, por ejemplo, al comitente que opte por una empresa que ni siquiera tenga a los trabajadores asegurados, que además sea insolvente y haya dejado de observar medidas de seguridad exigidas si se trata de una obra de riesgo<sup>66</sup>. Se entiende, a su vez, que se ha infringido el deber de cuidado en la selección cuando la entidad contratista subcontrata a su vez con otra mercantil, sin la anuencia del comitente, que ha de responder frente a tercero perjudicado por la negligencia de la comisionada, por afectarle *culpa in eligendo*, ocasionándose los daños por la actuación del empleado de la subcontrata<sup>67</sup>.

### 3. Incumplimiento por parte del comitente de ciertos deberes residuales indelegables

La tercera de las excepciones por las que viene respondiendo el comitente, nos obliga a volver a observar el art. 1902 C.c. y al deber general de diligencia que el mismo exige. La responsabilidad frente a terceros contenida en este artículo está basada en la propia conducta negligente, que en estos casos repercutirá también en el comitente que encomienda las tareas a un contratista independiente<sup>68</sup>.

---

2006/1871), 7 de diciembre de 2006 –donde se exonera al comitente por haberse encargado los trabajos a una empresa especializada en dichas labores– (RJ 2007/377), 17 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5881), 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5350). El FD 2º de esta última sentencia señala que: “no se puede afirmar que la elección de la contratista fue negligente, por presentar la seleccionada las características que la hicieran inadecuada para la ejecución de la obra”.

<sup>65</sup> SSTs 10 de mayo de 1986 (RJ 1986/2678), 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9143), 15 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6433), 11 de mayo de 1999 (RJ 1999/3104) y 25 de enero de 2007 (RJ 2007/1700), entre otras.

<sup>66</sup> STS 18 de julio de 2005 (RJ 2005/9251) y consúltese también para más detalle MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, cit. p. 1378.

<sup>67</sup> Consúltese al efecto PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario a la STS 10 de mayo de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 5, 1984, pp. 1645 y ss. Esta sentencia versa sobre un caso en el que la entidad “Humet” contrata con “Müller” el transporte de unas mercancías. “Müller” subcontrata sin el conocimiento de la comitente “Humet” –por lo que “Müller” es a la vez comitente y comisionada– el transporte de dicha mercancía para uno de los tramos del recorrido con “Transportes Celes”. Para esta última empresa es para quien trabaja el chofer que ocasiona los daños. El TS basa imputa la responsabilidad a “Müller” con base al art. 1903. C.c por culpa *in eligendo*, pero según Pantaleón se fuerza en exceso la relación de dependencia entre “Müller” y el chofer contratado por “Transportes Celes”. El Alto Tribunal, al haberse reclamado ante él la responsabilidad por la vía extracontractual, tiene que recurrir para concluir con la condena, a «inventarse una culpa *in eligendo* que, sin base alguna en los hechos probados, califica de evidente».

<sup>68</sup> MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, cit. p. 1375.

La exigencia de una buena elección del contratista por parte del comitente, que extra-jimos en el epígrafe anterior relativo al deber general de diligencia –art. 1.902 –, no es el único elemento integrante de este, sino que existen además otros deberes. Estos han sido denominados “residuales” por la doctrina alemana, o “*non delegable duties*” por la doctrina inglesa, y son aquellos de los que el comitente no puede desentenderse por ser deberes de cuidado indelegables<sup>69</sup>.

El artículo 1902, al igual que el 1903 C.c., alude a los criterios de imputación de la culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Puede decirse que este deber de vigilancia es más limitado en este caso que en el art. 1903, precisamente por los caracteres de independencia y autonomía con los que obra el *independent contractor*, que disminuyen notablemente las posibilidades de control sobre él<sup>70</sup>. Así, en relación con este último criterio *in vigilando*, se han de examinar las circunstancias concretas de cada caso, debiendo identificar el específico deber de cuidado, el deber de prevenir el daño, digamos, lo que le es exigible al comitente. Por tanto, el que sea un contratante independiente no tiene por qué excluir la responsabilidad del comitente, pero modaliza el deber de cuidado<sup>71</sup>.

Además de atender a las características de cada supuesto, se ha de reparar a su vez en cómo incide en el cumplimiento de ese deber la interposición de otro sujeto, sea dependiente o independiente, entre el obligado a prevenir el daño y el hecho dañoso. En esta línea el deber de diligencia exigible en cada caso nos puede conducir a la observancia de otros preceptos, para delimitar el contenido de “lo que le es exigible” y “lo que no lo es” al comitente.

Pero para entender esta idea de los deberes indelegables que venimos comentando, creemos que es interesante observar un caso que ha sido considerado por parte de la doctrina como una de las sentencias precursoras de la línea jurisprudencial que declara la responsabilidad del comitente por la vía del art. 1902 C.c.<sup>72</sup>, y que a estos efectos, estimamos muy ilustrativo. Se trata de la STS de 12 de diciembre de 1988<sup>73</sup> y puede englobarse dentro de un primer ámbito relativo al deber de cuidado que ha de tener el propietario de una finca respecto de los daños producidos en fincas vecinas.

Así, nos encontramos con un supuesto en el que una parte es la propietaria de la finca, en la que se cultivan determinados cereales. Para la cosecha de estos cereales el propietario contrata con otro sujeto que posee una máquina cosechadora apropiada para las tareas a realizar. El propietario de la máquina tiene contratado un trabajador, cuya función consiste en conducir la máquina cosechadora. En las faenas de recolección se origina un incendio –provocado por una chispa de la máquina–, que se acaba extendiendo a la finca colindante. En dicha finca también se cultivan cereales, por lo que su cosecha queda calcinada por

<sup>69</sup> MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, cit. p. 1376.

<sup>70</sup> MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, cit. p. 1378.

<sup>71</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “*Observaciones en torno a la responsabilidad civil*”, cit. p. 1510.

<sup>72</sup> BARCELÓ DOMENECH, J.: *Responsabilidad contractual del empresario*, cit. p. 239.

<sup>73</sup> RJ 1988/9427.

completo. Aclarados los hechos entramos en materia. ¿Será extensible la responsabilidad al propietario de la finca por los daños ocasionados por el conductor de la máquina en la finca afectada? El Alto Tribunal responde afirmativamente a esta cuestión<sup>74</sup>.

¿Cuál es el motivo por el que el TS llega a esta conclusión? Porque la responsabilidad del dueño de la finca se basa en la conducta propia negligente conforme al art. 1902 C.c. El fuego se propaga a la finca colindante y no se demuestra en el procedimiento que se “hubiesen tomado las medidas necesarias para evitar la extensión del previsible riesgo de incendio, sin que las supuestamente adoptadas, fueran suficientes para eliminarlo, lo que siempre atraería para ese dueño la aplicación del artículo 1902”<sup>75</sup>. Esta responsabilidad por los actos propios se produce en concepto de dueño de la cosa, en este caso, como propietario de la finca. Pesaba sobre este un deber de cuidado o de diligencia general con respecto a las propiedades vecinas, consistente en evitar que se sigan daños a éstas a través de la realización de actividades que desarrolle en su terreno<sup>76</sup>, independientemente de que el autor material del daño obre de manera autónoma o subordinada.

De este modo, al igual que en otros supuestos<sup>77</sup> en los que se producen daños en edificios colindantes, normalmente como consecuencia de la realización de una obra, el deber de diligencia contenido por el art. 1.902 C.c. habrá de ponerse en conexión con lo establecido en artículos como el 389, 390, 391, 590, 1.907, 1908 –entre otros, depende del caso concreto– del Código Civil.

En esta misma línea, el TS se ha pronunciado también en un segundo grupo de supuestos, respecto de los que, para facilitar su estudio, hemos optado por subdividirlos en tres subgrupos de casos.

Así, en el primer subgrupo nos encontramos con casos en que los daños ocasionados se materializan en accidentes laborales, normalmente sufridos por los empleados del trabajador autónomo. Aquí el deber de diligencia del comitente se nutre de la reglamentación en materia de seguridad laboral e higiene, además del deber de protección de los trabajadores

---

<sup>74</sup> Este caso tiene una peculiaridad y es que la Sala de apelación considera probado que no consta que la recolección se verificara con plena autonomía e independencia del dueño de la finca, pero esto no contradice la idea que venimos exponiendo y para la que se ha escogido esta sentencia a modo ejemplificativo. El TS, a pesar de que en un primer momento afirma que los trabajos se realizan bajo la dependencia del propietario de la finca, posteriormente se muestra inseguro. Al igual que sucede en la STS 4 de enero de 1982 (RJ 1982/178), el TS abre la puerta o señala el camino a seguir en posteriores pronunciamientos, en relación a imputar la responsabilidad del propietario en base al art. 1902 C.c., esto es, por hecho propio debido a la inobservancia del especial deber de cuidado que como dueño de la finca pesaba sobre él.

<sup>75</sup> STS 12 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9427) (FD 4º).

<sup>76</sup> Consúltese las SSTs 1 de diciembre de 1994 (RJ 1994/1116) – en la que el TS considera que se daban todas las circunstancias para que surgiera la responsabilidad de “Telefónica” –comitente– ex art. 1902 C.c., por no haber adoptado las medidas de previsión que la prudencia y la ley le imponen en la ejecución de las obras que había encargado al contratista para la instalación de su cableado–, y 12 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9247).

<sup>77</sup> SSTs 7 de octubre de 1983 (RJ 1983/5314), 1 de junio de 1994 (RJ 1994/4568).

que tiene frente a los riesgos laborales<sup>78</sup>. En este sentido, y a modo ejemplificativo, merece consideración la reciente STS 23 de junio de 2010<sup>79</sup>, en la que una empresa constructora –comitente– contrata con otra entidad la realización de una determinada obra de derribo, en la que se produce el accidente del trabajador de la subcontratada. Esta última designa a un aparejador para que llevase a cabo la dirección técnica de la obra, esto es, estaba encargado de exigir a los operarios y obreros el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. El Tribunal declara responsable a la empresa comitente debido a que, a pesar de haber encargado la ejecución de las obras a la entidad subcontratada, no vigiló que las mínimas condiciones de seguridad e higiene se estuvieran cumpliendo, generando con su conducta una situación de evidente peligro que acaba por derivar en accidente. Lo interesante en este punto de la sentencia es que hace referencia a la seguridad en el trabajo como “*bien jurídico normativamente configurado como derecho del trabajador*” enmarcado en el concepto de culpa tanto del art. 1902 como del 1903 C.c., de lo que se deriva la responsabilidad por hecho propio de la empresa, ya que el incumplimiento se produce sobre un deber indelegable que sobre ésta recae en calidad de empresa constructora.

También dentro del ámbito laboral, se encuentra un segundo subgrupo de supuestos en los que se dilucida la responsabilidad por hecho propio del empresario por los daños a terceros ocasionados por el Comité de Empresa. Para poder calificar en estos casos la conducta del empresario como negligente o no, habremos de acudir al Estatuto de los Trabajadores, en su Capítulo Primero del Título II. En este sentido la STS 26 de noviembre de 1987<sup>80</sup>, a la que me he referido ya con anterioridad, absuelve al empresario conocedor del resultado dañoso de la actuación del Comité –órgano representativo independiente–. El empresario entrega una carta de despido disciplinario y el pliego de cargos de un trabajador al Comité de Empresa. Dicho Comité publica la carta en varios tablones y lo envía a todas sus sucursales, causando daños al trabajador por trascender del ámbito laboral, conociéndose por toda la población donde este residía. El empresario, si bien no llevó a cabo actuación alguna para impedirlo, no puede considerarse negligente puesto que de conformidad con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores –art. 64.11–, no se le exige ningún deber específico de diligencia a este respecto.

En último lugar, no queremos dejar de observar un tercer subgrupo de casos en los que interviene una Administración Pública como comitente. Para abordar la cuestión en este ámbito, tendremos en cuenta el pronunciamiento del TS en dos supuestos concretos, los que consideramos esclarecedores de la concreción de los deberes indelegables.

El primero es el caso ventilado en la STS 13 de junio de 2007<sup>81</sup>, en el que un menor sufre lesiones por caérsele encima una portería en cuyo larguero se había colgado con los

<sup>78</sup> SSTs 10 de julio de 1993 (RJ 1993/6005) y 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996/ 9197).

<sup>79</sup> RJ 2010/4909, vid. al respecto GAZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, Reus, Madrid, 2012, p. 36.

<sup>80</sup> RJ 1987/8692.

<sup>81</sup> RJ 2007/3509.

brazos cuando jugaba al fútbol en un centro deportivo municipal. El Ayuntamiento contrata a una empresa privada para el mantenimiento de dicho centro, la que a su vez tiene en nómina a una serie de trabajadores estando uno de ellos encargado de la vigilancia de las instalaciones. El Alto Tribunal señala que “habida cuenta el carácter de las instalaciones públicas al servicio de los ciudadanos, los responsables del Ayuntamiento no quedan excusados de la vigilancia y control, especialmente en relación a concretos aspectos como los de seguridad e higiene, por el hecho de contratar a una empresa privada”<sup>82</sup>. En esta frase se puede ver expresado ese deber de diligencia indelegable e intransmisible que pesa sobre el Ayuntamiento, para con los niveles mínimos de seguridad e higiene de las instalaciones municipales, del que no puede desentenderse, precisamente por su naturaleza pública. Para delimitar el contenido de este deber habrá que acudir a preceptos como el art. 301 y ss. TRLCSP<sup>83</sup>, además de la normativa regional o local relativa a las instalaciones deportivas.

El segundo de los casos es la STS 5 de octubre de 1995<sup>84</sup>, en el que se produce el fallecimiento de un niño sometido a la guarda y custodia de la Diputación Foral de Guipúzcoa. La entidad pública tenía firmado un Convenio con la Asociación de Educadores especiales de Guipúzcoa –inscrita en el correspondiente Departamento de la Diputación–, que habilitaba a esta última a presentar proyectos para la celebración de jornadas destinadas a los menores desamparados. Con motivo de la elaboración de un Plan de Vacaciones para dichos menores por parte de la Asociación –visado por la Diputación–, se traslada al joven a la Granja-Escuela con la que se concierta la realización de las jornadas. Es en el desarrollo de estas actividades donde se produce el fallecimiento, al tratar el menor de cruzar un río estando bajo la vigilancia de los monitores contratados por la Granja-Escuela.

El TS recuerda en esta sentencia que los deberes de la Diputación “respecto a la protección del menor son intransmisibles, por lo que no puede exonerar su responsabilidad por encomendar la vigilancia a otra entidad, ya que no se pueden trasladar los riesgos del cometido de tutela, guarda, custodia y formación del menor que desempeña”. Recuerda esta afirmación a la construcción jurisprudencial inglesa de los “*non-delegable duties*” de los que venimos hablando al declarar responsable al empresario que utiliza los servicios de

---

<sup>82</sup> En esta sentencia, el Tribunal Supremo confirma la condena al Ayuntamiento de la Audiencia *ex art.* 1903.4 C.c. por *culpa in vigilando*. Pero al subrayar la obligación para con los ciudadanos, y habida cuenta de la relación de independencia, respecto del Ayuntamiento, de la empresa, entiende GÓMEZ CALLE, E.: “Los sujetos de la responsabilidad civil.”, cit. p.1091., que habría justificado perfectamente una condena en base al art. 1902 C.c.

<sup>83</sup> Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En los artículos 277 y siguientes se especifica el contenido y límites que habrán de cumplirse en relación a los contratos de servicios. También podría acudirse en este grupo de supuestos al artículo 249 de la misma ley en cuanto que este establece las prerrogativas y los derechos de la Administración en los contratos de concesión de obra pública, en el que se hace referencia a la obligación de la Administración de supervisar y vigilar la buena marcha de los servicios encomendados, pudiendo ejercer la función de policía que conserva, en aras del interés público.

<sup>84</sup> RJ 1995/7020.

un contratante independiente<sup>85</sup>, por considerar que la Diputación obra negligentemente de conformidad con lo que exige un “estándar de conducta cuidadosa” –modelo de conducta en la doctrina española–, término que se encuentra delineado por las normas de comportamiento propias de cada tiempo y lugar, esto es, según las circunstancias del caso concreto<sup>86</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Para que surja la responsabilidad del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes a terceros es preciso la existencia del requisito de la relación de dependencia entre aquel y el agente material del daño según el artículo 1903.4 del Código Civil, que regula dicha hipótesis. La doctrina entiende que habrá lugar a esta relación de dependencia cuando el sujeto causante del daño lleva a cabo un trabajo por cuenta o en interés de otro, dentro de una relación que no ha de tener necesariamente un carácter jurídico definido. Se interpreta en sentido amplio resultando irrelevante si la actividad encomendada es continuada o puntual, de carácter fáctico o jurídico, retribuida o gratuita. Bastará con que se aprecie algún elemento de control, vigilancia y dirección de las labores encargadas, o el auxiliar se encuentre incardinado en el ámbito de organización del responsable por hecho ajeno para que pueda imputarse la responsabilidad a este último por los daños ocasionados a terceros.

**SEGUNDA.** En los casos en que los daños a terceros son ocasionados por un contratista independiente o los empleados de este, no puede acudir al artículo 1903.4 del Código Civil para la imputación de responsabilidad civil al comitente porque por regla general no concurre una relación de jerarquía o dependencia entre el comitente y el contratista –dadas las características inherentes a esta tipología de contratos–, sino que el contratista actúa con autonomía e independencia tanto en su organización como en los medios y asume los propios riesgos. Esta conclusión se extrae de la doctrina y la jurisprudencia españolas, ya que la responsabilidad civil del comitente por los daños del contratista a tercero no viene regulada de modo expreso en el Código Civil.

**TERCERA.** Esta regla general consistente en la inimputabilidad de responsabilidad del empresario por la actuación dañosa a terceros del contratista independiente es contemplada en términos análogos por los textos armonizadores del futuro Derecho Patrimonial Europeo: Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) y Borrador de Marco Común de Referencia (DCFR). Así como los PETL reconocen esta fórmula de forma explícita en el articulado –art. 6: 102 (2)–, sin embargo el DCFR solo se refiere a ella en los comentarios al precepto que regula la responsabilidad del empresario por los actos dañosos de su auxiliar –art. VI-3: 201–.

<sup>85</sup> Véase BARCELÓ DOMENECH, J.: “Comentario a la STS 5 de octubre de 1995”, *Cuadernos de Jurisprudencia Civil*, núm 40, 1996, p. 234 y el Fundamento Jurídico 7º de esta misma sentencia.

<sup>86</sup> DE ANGEL YAGÜEZ, R.: *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit. p. 263.

**CUARTA.** Ahora bien, aun cuando se constata la inexistencia de la relación de dependencia exigida por el art. 1903 C.c. en la hipótesis del trabajador autónomo, nos encontramos con que en la práctica una parte considerable de la jurisprudencia española acaba atribuyendo responsabilidad al comitente por el evento dañoso ocasionado por un contratante independiente. Este hecho nos conduce a poner en entredicho la presumible generalidad de la regla mencionada, puesto que la solución por la que optan estos pronunciamientos ha sido adoptada en una extensión tan amplia que permite analizar las decisiones judiciales en forma de tres excepciones a esta regla general: 1.- Reserva por parte del comitente de la dirección, control o vigilancia de los trabajos encargados al contratista, 2.- Negligencia del comitente en la selección del contratista independiente, 3.- Incumplimiento por parte del comitente de ciertos deberes residuales. En estos tres casos se hace responder, pues, al comitente de los hechos dañosos causados a terceros por el contratista. Ahora bien, la cuestión central será también la determinación del precepto o preceptos jurídicos en los que cabe fundamentar tal responsabilidad.

**QUINTA.** En cuanto a la reserva por parte del comitente de la dirección, control o vigilancia de los trabajos encomendados al contratista se entiende que siempre que el comitente tenga algún tipo de participación en la ejecución de los trabajos encargados, ya sea control, vigilancia o supervisión de los mismos, ha de estimarse la existencia de una relación de subordinación más o menos intensa, por lo que la culpa *in vigilando* habrá de imputarse en base al art. 1903.4 C.c., independientemente de que el contratista cuente con una organización empresarial y unos medios propios. El ejercicio de estas funciones directivas sobre la actividad del contratante independiente se considera equivalente a la subordinación subjetiva de este último, dando como resultado en ciertas ocasiones a una interpretación demasiado forzada del artículo 1903.4 C.c.

**SEXTA.** La segunda de las excepciones atribuye la responsabilidad al comitente, no ya en virtud del art. 1903 C.c., sino en base a un acto negligente propio *ex art.* 1902 C.c., cuando se infringe el deber de emplear la debida cautela en la selección del contratista. Esto es, en función de las características de la empresa contratada para la realización de la obra, se entenderá que en el comitente concurre culpa *in eligendo* cuando tales características no sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad o desempeño de las tareas encomendadas.

**SÉPTIMA.** Por último, puede a su vez fundarse la responsabilidad del comitente en la infracción del deber general de diligencia contenido en el art. 1902 C.c., en caso de que pese sobre el comitente algún “*duty*” del que no puede desentenderse a pesar de encomendar la realización de los trabajos a un contratante independiente, por ser este un deber de cuidado indelegable. Para configurar las exigencias de este deber residual se ha de atender a las circunstancias concretas del caso, puesto que, con frecuencia, el contenido de ese deber vendrá delimitado por la normativa reguladora de la actividad concreta en cuyo ámbito se produce el evento dañoso.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓ DOMENECH, J.: *Responsabilidad contractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- “Comentario a la STS 5 de octubre de 1995”, *Cuadernos de Jurisprudencia Civil*, núm. 40, 1996, pp. 225 y ss.
- CAVANILLAS MÚGICA.: “Comentario a la STS 12 de diciembre de 1988”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 19, 1989, pp. 37 y ss.
- DE ANGEL YAGÜEZ, R.: *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993.
- “Comentario al artículo 1903 C.c.”, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, 2ª Edición, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 2003 y ss.
- DOBBS, D.: *The Law of Torts*, West Group, St. Paul, Minn, 2000.
- EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, traducción a cargo de la “Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado” (REDPEC), coordinada por Miquel Martín-Casals, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008.
- FENOY PICÓN, N.: “Comentario a la STS 26 de noviembre de 1987”, *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 1988, pp. 619 y ss.
- GAZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, Reus, Madrid, 2012.
- GÓMEZ CALLE, E.: “La responsabilidad por otros en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil y en el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 320, septiembre 2011, pp. 73 y ss.
- “Comentario al artículo 1903 C.c.”, en *Código Civil Comentado*, Cañizares Laso-De Pablo-Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (Dirs.), Vol. IV, 1ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2011, pp. 1464 y ss.
  - “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Reglero Campos (Coord.), 5ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2014, pp. 1053 y ss.
- MARTÍN-CASALS, M.: “Una primera aproximación a los “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil””, *Indret*, 2/2005, pp. 1-25. (<http://www.indret.com>)



- “Líneas generales sobre la responsabilidad de las entidades de seguros de salud en las reclamaciones por efectos adversos, errores o negligencias médicas”, *Revista Española de Seguros*, RES, núm. 128, 2006, pp. 803 y ss.
- “La responsabilidad civil por hecho ajeno en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil (PETL)”, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Moreno Martínez, J. A. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp.732 y ss.
- “Cuestiones Actuales en Materia de Responsabilidad Civil”, *XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, A Coruña 8 y 9 de abril de 2011, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2011, pp. 70 y ss.

MARTÍN-CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J.: “Comentario a la STS 18 de julio de 2005”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72, 2006, pp. 1361 y ss.

- “Comentario al artículo 1903 C.c.”, *Comentarios al Código Civil*, Domínguez Luelmo (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 2055 y ss.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Observaciones en torno a la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un contratante independiente”, *Anuario de Derecho Civil*, 1983, III, pp.1501 y ss.

MORÉTEAU, O.: “Introducción al Capítulo 6 PETL” y Comentario al art. 6:102 PETL”, en *European Group On Tort Law: Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, traducción a cargo de la «Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado» (REDPEC), coordinada por Miquel Martín-Casals, Cizur menor, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 159 y ss.

PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario a la STS 10 de mayo de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 5, 1984, pp. 1645 y ss.

- “Responsabilidad por hecho ajeno”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, pp. 5955 y ss.

PEÑA LOPEZ, F.: “Comentario artículo 1903 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo IX, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 13.003 y ss.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: “Responsabilidad civil de los medios de comunicación”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 3, 1999-II, pp. 67 y ss.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Von Bar, C. Clive, E., Schulte-Nölke, H. (Eds), Vol IV, 2ª edición, Munich, 2009.

VON BAR, C.: *The Common European Law of Torts*, Vol. 1, Oxford, 1998.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

## VI. JURISPRUDENCIA

STS 30 de abril de 1971 (RJ 1971/1911)

STS 9 de febrero 1976 (RJ 1976/612)

STS 9 de febrero de 1979 (RJ 1979/612)

STS 18 de junio de 1979 (RJ 1979/2895)

STS 5 de julio de 1979 (RJ 1979/2931)

STS 4 de enero de 1982 (RJ 1982/178)

STS 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983/5950)

STS 7 de octubre de 1983 (RJ 1983/5314)

STS 10 de mayo de 1984 (RJ 1984/2405)

STS 26 de junio de 1984 (RJ 1984/3265)

STS 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3801)

STS 7 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5516)

STS 10 de mayo de 1986 (RJ 1986/2678)

STS 20 de mayo de 1986 (RJ 1986/2772)

STS 12 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6386)

STS 21 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6188)

STS 26 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8692)

STS 12 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9427)

STS 7 de abril de 1989 (RJ 1989/2997)

STS 11 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8720)

STS 10 de julio de 1993 (RJ 1993/6005)

STS 19 de julio de 1993 (RJ 1993/6162)

STS 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9143)

STS 1 de junio de 1994 (RJ 1994/4568)

STS 27 de septiembre de 1994 (RJ 1994/7307)

STS 28 de octubre de 1994 (RJ 1994/7875)

STS 1 de diciembre de 1994 (RJ 1994/1116)

STS 9 de marzo de 1995 (RJ 1995/1847)

STS 5 de octubre de 1995 (RJ 1995/7020)

STS 14 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8970)

STS 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996/ 9197)

STS 15 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6433)

STS 20 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6608)

STS 3 de octubre de 1997 (RJ 1997/7089)

STS 11 de junio de 1998 (RJ 1998/4678)

STS 3 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9703)

STS 8 de mayo de 1999 (RJ 1999/3101)

STS 11 de mayo de 1999 (RJ 1999/3104)

STS 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999/7998)

STS10 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8057)

STS 15 de julio de 2000 (RJ 2000/6885)

STS 20 de septiembre de 2000 (RJ 2000/7519)

STS 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9641)

STS 12 de marzo de 2001 (RJ 2001/3976)

STS 18 de julio de 2002 (RJ 2002/6254)

STS 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/7137)

STS 28 de noviembre de 2002 (RJ 2002/10284)

STS 16 de enero de 2003 (RJ 2003/6)

STS 27 de mayo de 2003 (RJ 2003/3930)

STS 13 de junio de 2003 (RJ 2003/4127)

STS 9 de julio de 2004 (RJ 2004/5121)

STS 14 de octubre de 2004 (RJ 2004/5902)  
STS 13 de diciembre de 2004 (RJ 2004/7878)  
STS 13 de mayo de 2005 (RJ 2005/3996)  
STS 18 de junio de 2005 (RJ 2005/9251)  
STS 15 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7632)  
STS 6 de marzo de 2006 (RJ 2006/1054)  
STS 3 de abril de 2006 (RJ 2006/1871)  
STS 7 de diciembre de 2006 (RJ 2007/377)  
STS 14 de diciembre de 2006 (RJ 2006/9733)  
STS 25 de enero de 2007 (RJ 2007/1700)  
STS 1 de febrero de 2007 (RJ 2007/788)  
STS 13 de junio de 2007 (RJ 2007/3509)  
STS 26 de noviembre de 2007 (RJ 2007/5350)  
STS 1 de octubre de 2008 (RJ 2009/134)  
STS 17 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5881)  
STS 4 de junio de 2009 (RJ 2009/3380)  
STS 23 de junio de 2010 (RJ 2010/4904)